National Security and
Intelligence Review Agency

Office de surveillance des activités en
matière de sécurité nationale et de
renseignement

Application par l'Office des articles 35 et 40 de la Loi sur l'OSSNR

CONTEXTE

L'article 35 de la *Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement* (OSSNR) régit la délivrance des rapports de conformité de l'OSSNR relativement à une activité qui, de l'avis de l'OSSNR, pourrait ne pas être conforme à la loi. Ces rapports sont soumis au ministre compétent et, ultimement, au procureur général du Canada (PGC). L'OSSNR a formulé les obligations en matière de rapports de conformité de manière à encourager l'uniformité dans le signalement des cas éventuels de non-conformité à la loi. Il a également adopté une approche en matière de rapports d'intérêt public en vertu de l'article 40, qui est guidée par une pratique cohérente.

En ce qui concerne l'article 35 et la détermination du moment où une activité « peut ne pas être conforme à la loi », la position de l'OSSNR est la suivante :

1. Le seuil englobe la non-conformité possible ainsi que la non-conformité probable, mais il faut une base objective pour conclure à une possibilité de non-conformité fondée sur des renseignements convaincants et crédibles.
2. Le terme « droit » comprend la common law, la législation, le droit international et le droit constitutionnel.
3. L'OSSNR adapte chaque rapport prévu à l'article 35 à la situation pertinente et indique au ministre compétent et au PGC son évaluation du degré de gravité de l'incident.

En ce qui concerne l'article 40, l'OSSNR a dressé une liste non exhaustive de scénarios dans lesquels un rapport d'intérêt public doit être émis :

1. Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 concerne un acte illégal équivalent à une infraction;
2. Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 porte sur une conduite susceptible de causer des lésions corporelles graves ou la mort;
3. Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 porte sur une conduite équivalente à une violation des droits de la personne;

4. Lorsqu'un rapport fait état d'une conduite mettant en cause les devoirs et les fonctions d'un autre organisme d'examen ou de surveillance, ou d'un autre secteur de l'État (p. ex., les tribunaux), et que l'OSSNR n'est pas en mesure de communiquer la substance du rapport directement à cette entité; et
5. Dans tout autre cas où l'OSSNR conclut que l'intérêt public exige la communication du rapport ou de ses conclusions au Parlement.

RAPPORTS EN VERTU DE L'ARTICLE 35

Seuil

L'article 35 de la *Loi sur l'OSSNR* stipule ce qui suit :

> 35 (1) L'Office de surveillance présente un rapport au ministre compétent sur toute activité d'un ministère liée à la sécurité nationale ou au renseignement qui, à son avis, pourrait ne pas être conforme à la loi. L'Office de surveillance remet un exemplaire de ce rapport à l'administrateur général concerné.
>
> (2) Dans les meilleurs délais après la réception du rapport, le ministre en remet un exemplaire au procureur général du Canada, accompagné des commentaires qu'il juge à propos.
>
> (3) Lorsqu'il remet des documents au procureur général du Canada en application du paragraphe (2), le ministre en remet un exemplaire à l'Office de surveillance.

L'OSSNR a précisé sa compréhension du niveau de preuve pour déterminer quand une activité « pourrait ne pas être conforme à la loi ». D'après la compréhension de l'OSSNR, ce seuil englobe la non-conformité possible ainsi que la non-conformité probable, mais il faut une base objective pour conclure à une possibilité de non-conformité fondée sur des renseignements convaincants et crédibles.

Les obligations en matière de rapports de conformité de l'OSSNR doivent être considérées sous le prisme de l'objectif plus large de l'Office et de l'intention du Parlement en créant l'OSSNR. Des rapports rigoureux sont compatibles avec le rôle et l'engagement de l'OSSNR à assurer la transparence et la responsabilité. L'indépendance des rapports établis en vertu de l'article 35 est primordiale. L'OSSNR a adopté une interprétation large et inclusive du terme « loi », qui comprend la common law, la législation, le droit international et le droit constitutionnel. Toute constatation impliquant une éventuelle non-conformité à la loi doit donner lieu à un rapport en vertu de l'article 35.

Format de présentation

L'OSSNR utilise son expertise pour situer les rapports établis en vertu de l'article 35 dans leur contexte approprié. Ainsi, l'OSSNR communique lorsque la non-conformité en question s'inscrit dans le cadre plus large des opérations faisant l'objet d'un examen ou d'une enquête. L'OSSNR est ainsi en mesure de situer ses rapports établis en vertu de l'article 35 dans le contexte plus large de ses conclusions et d'offrir son point de vue unique pour caractériser l'incident en question. Par conséquent, l'OSSNR adapte l'exposé de chaque rapport produit en vertu de l'article 35 aux circonstances particulières de la non-conformité.

Les rapports produits en vertu de l'article 35 ne doivent pas nécessairement être une copie de l'intégralité du rapport final d'examen ou d'enquête. Toutefois, il y a des exceptions. Dans certaines circonstances, comme dans le cas d'une non-conformité systémique, l'intégralité du rapport final d'examen ou d'enquête peut être adoptée comme rapport en vertu de l'article 35. Le plus souvent, les rapports de conformité prévus à l'article 35 sont des rapports ou des lettres plus courts qui ne contiennent que les cas particuliers de non-conformité associés à la conclusion pertinente discutée en contexte. Dans de tels cas, le langage des rapports de conformité proposés en vertu de l'article 35 est inclus dans un document pour diffusion joint en annexe détachable au rapport pertinent.

Comme il est indiqué ci-dessus, les rapports de conformité produits en vertu de l'article 35 fournissent tous les renseignements contextuels nécessaires pour mettre en perspective les incidents de non-conformité possible et souligner les mesures prises par les ministères pour atténuer le risque de non-conformité récurrente, le cas échéant. De cette façon, l'OSSNR indique au ministre compétent et au PGC son appréciation et son évaluation du degré de gravité de l'incident. Cela atténue les craintes que des incidents mineurs de non-conformité ne soient amplifiés de manière excessive dans un rapport établi en vertu de l'article 35.

Lorsqu'il fait rapport sur des cas de non-conformité qui ne semblent pas relever du rôle du PGC, l'OSSNR reconnaît explicitement qu'il fait rapport en vertu de son obligation légale et, de cette façon, il montre qu'il reconnaît que le PGC pourrait ne pas être en mesure de donner suite au rapport.

Suivi et tendances

Les rapports de conformité peuvent devenir une source d'informations précieuses dans l'ensemble. Pris isolément, un manquement peut sembler exceptionnel ou d'une importance minime. Cependant, dans le cadre plus large de la mission de l'OSSNR, un incident de non-conformité apparemment inoffensif peut révéler un modèle plus large de conduite non conforme.

C’est pour cette raison que l’ensemble des rapports de conformité est surveillé afin de déceler des tendances.

Moment de l’application du seuil et approbation du rapport produit en vertu de l’article 35

L’OSSNR assure une approche cohérente dans tous les secteurs d’activité en appliquant le même seuil de conformité à ses examens et à ses enquêtes. Toutefois, le moment de l’application du seuil et le processus d’approbation du rapport prévu à l’article 35 diffèrent selon qu’il s’agit d’examens ou d’enquêtes.

Pour les examens, le paragraphe 8(3) de la *Loi sur l’OSSNR* prévoit ce qui suit :

> 8(3) Dans le cadre des examens qu’il effectue, l’Office de surveillance peut formuler les conclusions et recommandations qu’il estime indiquées, notamment en ce qui a trait :
>
> a) au respect par les ministères de la loi et des instructions et directives ministérielles applicables;
>
> b) au caractère raisonnable et à la nécessité de l’exercice par les ministères de leurs pouvoirs.

Le seuil de conformité à l’article 35 devrait être appliqué au moment où les conclusions concernant la conformité à la loi sont faites en vertu du paragraphe 8(3), c’est-à-dire à l’étape de l’approbation par les membres du produit final d’un examen, lorsque les membres atteignent le quorum en tant qu’Office de surveillance. Cela permet d’assurer la cohérence de l’application de l’article 35 et de toute conclusion en vertu du paragraphe 8(3). Cette approche permet aux membres d’approuver en une seule réunion les conclusions de l’examen, le rapport d’examen complet à finaliser en vertu de l’article 34, et le langage de l'annexe détachable pour diffusion proposé en guise de rapport de conformité en vertu de l’article 35.

Dans le cas des enquêtes menées en vertu de l’alinéa 8(1)d) de la *Loi sur l’OSSNR*, l’article 29 de la *Loi sur l’OSSNR*, le paragraphe 19(6) de la *Loi sur la citoyenneté* et le paragraphe 46(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* régissent la communication des conclusions. L’article 35 est néanmoins déclenché lorsqu’un membre constate une possible non-conformité à la loi au cours d’une enquête. Conformément à l’article 30 de la *Loi sur l’OSSNR* et à la pratique de l’OSSNR, des membres individuels de l’OSSNR sont désignés pour enquêter sur les plaintes. Le membre désigné applique le seuil de conformité à la fin de l’enquête lorsqu’il finalise son rapport. Pour favoriser la cohérence dans l’utilisation du langage de l’article 35 tout en respectant les exigences de l’équité procédurale, les assemblées plénières avec les autres membres de l’OSSNR sont à la disposition du membre désigné, bien qu’elles ne soient ni

imposées ni obligatoires. Si un membre désigné a tranché une question et a conclu qu'une activité a atteint le seuil de non-conformité, il peut rédiger son libellé en vertu de l'article 35, puis inviter les autres membres à discuter de la contextualisation et du libellé de la conclusion. Lors de cette assemblée, le membre désigné peut présenter un projet de décision aux autres membres. Aucune question factuelle n'est discutée lors de cette réunion, aucun vote ou autre procédure visant à déterminer le consensus n'est utilisé, et aucun procès-verbal n'est établi ou aucune présence n'est prise. Si un nouvel argument ou une nouvelle politique susceptible d'affecter la décision finale surgit au cours de l'assemblée, les parties doivent avoir la possibilité d'y réagir. Les membres désignés doivent à tout moment être en mesure de décider du résultat final d'une enquête selon leur propre conscience et opinion.

RAPPORTS EN VERTU DE L'ARTICLE 40

Le seuil

Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur l'OSSNR* prévoit ce qui suit :

> 40 (1) Si l'Office de surveillance estime qu'il est dans l'intérêt public de faire rapport sur toute question liée à son mandat, il peut présenter un rapport spécial au ministre compétent.

Les rapports d'intérêt public prévus à l'article 40 peuvent être utilisés pour mettre en évidence les conclusions de non-conformité possible que l'OSSNR considère comme importantes. Lorsqu'une conclusion de non-conformité possible est faite dans le cadre d'un examen ou d'une enquête sur une plainte, un rapport de conformité adapté et contextualisé est publié en vertu de l'article 35. Lorsqu'un incident particulièrement flagrant de non-conformité possible est constaté, un rapport en vertu de l'article 40 peut être soumis pour dépôt. L'article 40 va également au-delà des questions de non-conformité. C'est la raison pour laquelle l'OSSNR a dressé une liste non exhaustive de scénarios dans lesquels un rapport d'intérêt public pourrait être émis, qui comprend notamment les cas suivants :

> 1) Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 concerne un acte illégal équivalent à une infraction;
>
> 2) Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 porte sur une conduite susceptible de causer des lésions corporelles graves ou la mort;
>
> 3) Lorsqu'un rapport de conformité en vertu de l'article 35 porte sur une conduite équivalente à une violation des droits de la personne;
>
> 4) Lorsqu'un rapport fait état d'une conduite mettant en cause les devoirs et les fonctions d'un autre organisme d'examen ou de surveillance, ou d'un autre secteur de l'État (p. ex.,

les tribunaux), et que l'OSSNR n'est pas en mesure de communiquer la substance du rapport directement à cette entité; et

5) Dans tout autre cas où l'OSSNR conclut que l'intérêt public exige la communication du rapport ou de ses conclusions au Parlement.

Comme pour l'article 35, un rapport d'intérêt public au titre de l'article 40 peut découler d'un examen ou d'une enquête sur une plainte. Le moment de l'application du seuil, le format et la procédure sont les mêmes que pour le rapport de conformité au titre de l'article 35, avec toutes les modifications nécessaires.